Die Haftung des Stifters

bei Stiftungen unter Lebenden vor und nach Genehmigung der Stiftung.

◇

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms
Universität zu Breslau
vorgelegt von

Walter Iwan
Tarnowitz.

Breslau 1926.

Druck Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau / Kommandit-Gesellschaft

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Behrend F., Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht. Teil I, 1904.

Biermann, Bürgerliches Recht. 1. Bd. 1908.

Binder J., Problem der juristischen Persönlichkeit.

Philosophie des Rechts. 1925. S. 445 ff.

Cosack K., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd., 7. Aufl. 1922.

Crome C., System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. I. Bd. 2. Aufl., 1902.

Endemann F., Lehrbuch des Bürgerliches Rechts. I. Bd. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerliches Rechts I. Bd. 25.—29. Aufl. 1926.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. 1923.

v. Gierke O., Das Wesen der menschlichen Verbände. 1902.

Deutsches Privatrecht. I. Bd. Allgem. Teil, 1895.

Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. 2. Aufl. 1903.

Gradenwitz, Der Wille des Stifters. (Königsberger Festschrift zur Erinnerung an Kant). 1904.

Hellwig K., Grenzen der Rückwirkung. 1907.

Hölder, Natürliche und juristische Personen.

Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Jacke F., Die Haftung des Stifters und seines Erben. Diss. 1905.

Kohler J., Ueber das Recht der Stiftungen. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 3.

Lehrbuch des Bürgerliches Rechts. I. Bd. 1906.

Leonhard R., Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Manigk A., Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907. S. 320 ff.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 6./7. Aufl. 1914.

Meurer Chr., Die Juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. 1901.

Mugdan B., Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899.

Oertmann P., Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 2. Afl.

Ortloff, Die Stiftung. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Bd. 52. 1905.

Perl, Zum Begriff der Familienunterstiftung in Preußen. (Festgabe für Wilke) 1900.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 4. Aufl. 1913.

Rehbein H., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. I. Bd. 1899

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts I. Bd. 5. Aufl. 1923.

Soergel H. Th., Bürgerliches Gesetzbuch. I. Bd. 3. Aufl. 1926.

von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. Bd. 7./8. Aufl. 1912.

Stintzing, Ueber das Stiftungsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Archiv f. d. zivilistische Praxis Bd. 88.

von Tuhr A., Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1910.

Warneyer O., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1923.

Weißler A., Etwas über Familienstiftungen. In der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. 1905. S. 497 ff.

Zitelmann, Wesen der juristischen Person.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. Bd. 1900.

Gebrauchte Abkürzungen:

RG = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RGRK = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

---

§ 1.

Begriff und Entstehung der Stiftung.

Neben dem Vereine kennt das B.G.B. eine zweite Art der juristischen Person; die rechtsfähige Stiftung. Eine Begriffsbestimmung der Stiftung gibt das B.G.B. nicht, setzt vielmehr den Begriff als bekannt voraus. Man versteht darunter ein mit Rechtsfähigkeit ausgestattetes, einem bestimmten dauernden Zwecke gewidmetes selbständiges Vermögen.[1]

Zur Entstehung der Stiftung ist nach § 80 B.G.B. außer dem Stiftungsgeschäft staatliche Genehmigung erforderlich. Daß auch ein bestimmter Antrag an die zur Genehmigung berufene Behörde nötig sei, sagt das Gesetz nicht. Daraus zu schließen, daß ein Antrag auf Genehmigung nicht erforderlich sei,[2] erscheint mir verfehlt. Denn sonst könnte es vorkommen, daß das Gesuch wider den Willen des Stifters an die zuständige Behörde gelangt, während es sich der Stifter noch reiflich überlegen will, ob die Stiftung und damit auch seine Verpflichtungen (§ 82 B.G.B.) zur Entstehung kommen sollen. Es würde ihm auf diese Weise eine Stiftung als Rechtssubjekt aufgedrängt werden, obwohl er es selbst vielleicht garnicht wünscht. Angesichts des ihm zustehenden Widerrufs wäre das sogar ein Eingriff in seine Rechte. Demnach hat sich auch die herrschende Ansicht für das Antragserfordernis ausgesprochen trotz des Schweigens des Gesetzes.[3])

---

[1]) Vgl. Oertmann, Vorbem 2 vor § 80 B. G. B.; von Tuhr Bd. 1 § 41, 1; Warneyer, § 80 Anm. 1; Enneccerus Bd. 1, § 110, 1; Endemann 1 § 47, 1; Crome 1 § 56.

[2]) So Jacke aaO. S. 3.

[3]) Cosack 1 § 54 IIb; Enneccerus 1, 1 § 110, III. 2; Endemann 1 § 47, 3aE; Goldmann-Lilienthal S. 108; Dernburg 1 § 92 III, 2; Oertmann § 80 A. 2e; Planck § 81 A. 7; Hölder § 81 A. 1.

Die Stiftungsgründung beginnt mit dem Stiftungsgeschäft. Dieses kann unter Lebenden wie von Todeswegen errichtet werden (§ 81 Abs. 1, 83 B.G.B.). Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der Schriftform (§ 81 Abs. 1 B.G.B.), das von Todeswegen der Testamentsform oder der Form des Erbvertrages. Im letzteren Falle steht der § 2278 Abs. 2 B.G.B. nicht entgegen.

Was ist nun das Stiftungsgeschäft seiner rechtlichen Natur nach?

Zunächst ist man sich darüber einig, daß es ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, mag es unter Lebenden oder von Todeswegen errichtet werden.[1] Auch wenn die Stiftung im Erbvertrag errichtet wird, ist dieses Stiftungsgeschäft wegen § 2278 Abs. 2 B.G.B. ein einseitiges Geschäft. Das Stiftungsgeschäft ist ferner ein nicht zugangsbedürftiges Geschäft.[2] Es besteht ferner aus zwei getrennten Bestandteilen, dem personenrechtlichen Kreationsakt, durch den die Stiftung ins Leben gerufen wird, und dem vermögensrechtlichen Bewidmungsakt, durch den der Stifter der zugleich errichteten Stiftung Vermögen aussetzt. Bei einer Stiftung von Todeswegen müssen beide Bestandteile in derselben Urkunde enthalten sein.[3] Denn nach § 83 B.G.B. besteht das Stiftungsgeschäft in der Verfügung von Todeswegen. Eine Verfügung von Todeswegen ist aber ohne eine Verfügung über Vermögen nicht denkbar. Fraglich jedoch ist es, ob bei Stiftungen unter Lebenden das Stiftungsgeschäft außer dem personenrechtlichen Kreationsakt auch noch den vermögensrechtlichen Bewidmungsakt enthalten muß. Im Schrifttum geht die eine Ansicht dahin, daß die Widmung von Vermögen für den Stiftungszweck ein wesentlicher Bestandteil des Stiftungsgeschäfts sei.[4] Die andere Ansicht geht jedoch dahin, daß die Vermögenswidmung bei der Errichtung der Stiftung unter Lebenden nicht notwendig mit dem personen-

---

[1]) Vgl. Oertmann § 81 Anm. 1b; v. Tuhr S. 597; Cosack I § 54, II a; Warneyer § 81, A. I; RGRK § 81 A. 1 u. A.

[2]) A. A. allerdings Cosack I § 54, II a β.

[3]) Vgl. RGRK § 81 A. 2; Hölder § 83 A. 2.

[4]) So Planck § 91 A. 3; Warneyer § 81, A. I; Soergel § 81 A. 2; Cosack I § 54, II a; Meurer § 25 S. 250.

rechtlichen Kreationsakt verbunden sein muß.[1]) Sie erachtet die Ausstattung der Stiftung mit einem Vermögen nicht als Essentiale des Stiftungsgeschäfts. Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage erübrigt sich, da ihre Beantwortung für die Frage nach der Haftung des Stifters ohne Bedeutung ist.

Zu dem Stiftungsgeschäft muß die staatliche Genehmigung hinzukommen, wenn die Stiftung als Rechtssubjekt ins Leben treten soll. Der § 80 B.G.B. bestimmt:

„Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist außer dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaats erforderlich, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz hat."

Welches ist die rechtliche Natur dieser Genehmigung? Die Beantwortung dieser Frage ist im vorliegenden Falle deshalb notwendig, weil nach § 82 B.G.B. der Stifter verpflichtet ist, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, wenn die Stiftung genehmigt wird. Die rechtliche Natur der Genehmigung ist dann von Bedeutung, wenn der Stifter vor der Genehmigung das zugesicherte Vermögen vorsätzlich oder fahrlässig vermindert. Es fragt sich nun, ob die Genehmigung ein Staatsakt ist, ob es sich bei ihrer Erteilung um die Ausübung eines Staatshoheitsrechts handelt, oder ob sie eine privatrechtliche Willenserklärung des Staates ist. Betrachtet man sie als einen Staatsakt, dann hat sie konstitutive Wirkung, d. h., sie ist ein selbständiges Erfordernis für die Entstehung der Stiftung.

Betrachtet man sie als eine privatrechtliche Willenserklärung des Staates, dann hat sie deklaratorische Wirkung. Damit ist gesagt, daß die Entstehung der Stiftung auf dem Stiftungsgeschäft allein beruht, das zu seiner Wirksamkeit noch jener staatlichen Willensäußerung bedarf. M. E. ist der ersten Auslegung des Wortes Genehmigung der Vorzug zu geben. Denn der § 80 B.G.B. sagt ja, daß zur Entstehung der Stiftung a u ß e r dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung des Staates e r f o r d e r l i c h ist. Er sagt also nicht,

---

[1]) So RGRK § 81 A. 2; v. Tuhr S. 597; Hölder § 80 A 4.

daß die Stiftung durch das Stiftungsgeschäft entsteht und daß dessen Wirksamkeit von der staatlichen Genehmigung abhängig ist. Aus dem Inhalt des § 80 B.G.B. folgt daher, daß die Entstehung der Stiftung abhängt von zwei selbstständigen Akten, die beide rechtswirksam sein müssen. Die Genehmigung setzt hiernach ein bereits gültiges und wirksames Stiftungsgeschäft voraus. Das ist auch im Schrifttum allgemein anerkannt.[1]) Die Genehmigung kann somit keine privatrechtliche Genehmigung nach § 182 B.G.B. sein. Denn sie würde in diesem Falle ein noch nicht wirksames Rechtsgeschäft voraussetzen, während in Wirklichkeit die Voraussetzung für ihre Erteilung die Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts ist. Sie kann demnach auch nicht auf den Zeitpunkt des Stiftungsgeschäfts zurückwirken, wie es nach § 184 B.G.B. die rechtsgeschäftliche Genehmigung tut. Sie ist also ein Staatsakt mit konstitutiver Wirkung.[2])

---

§ 2.

Die Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung.

Die Frage nach der Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung ist streitig. Eine Einigung ist im Schrifttum bisher nicht erzielt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts andererseits hatte noch nicht Gelegenheit, sich mit dieser Frage zu beschäftigen und feste Grundsätze zu entwickeln. Was ist Haftung? Sie bedeutet Verstrickung einer Sache oder einer Person behufs Befriedigung eines Gläubigers, indem der Schuldner z. B. ein Pfand bestellt oder einen Bürgen stellt. Die Haftung setzt also grundsätzlich ein Schuldverhältnis voraus. Schulden ist das persönliche Verpflichtetsein, das Bekommensollen des einen (des Gläubigers) und das Leistensollen des andern (des Schuldners). Das Einstehen für diese Schuld mit seinem ganzen Ver-

[1]) Vgl. z. B. Oertmann § 80 A. 3; Warneyer § 81 A. IV; Enneccerus I. 1 § 110 III S. 278; Goldmann-Lilienthal, S. 109; Endemann I § 47, 2 und 3,

[2]) Meurer S. 273; von Tuhr S 602, III.

mögen oder mit einem Teile seines Vermögens ist die Haftung.

Die Frage nach der Haftung ist demnach grundsätzlich aufzuwerfen bei einem tatsächlich bestehenden Schuldverhältnis. Es kennt aber das B.G.B. auch Fälle, wo jemand haftet, obwohl er noch nicht oder wenigstens noch nicht wirksamer Schuldner ist, z. B. die Haftung aus § 160 B.G.B. bei bedingten Schuldverhältnissen, ebenso Fälle, wo jemand Schuldner, aber die Person des Gläubigers noch nicht bestimmt ist, z. B. bei der Auslobung und Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Es ist demnach für die Frage nach der Haftung des Stifters für die Zeit von der Errichtung der Stiftung bis zu ihrer Genehmigung zu prüfen:

1) Ist der Stifter vor der Genehmigung Schuldner der später entstehenden Stiftung? und bei etwaiger Verneinung dieser Frage:
2) Haftet er aus anderen rechtlichen Gründen?

Die Beantwortung der Frage nach der Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung ist nicht bloß von theoretischer, sondern auch von großer praktischer Bedeutung. Man nehme z. B. folgenden Fall: Der Stifter hat in der Stiftungsurkunde der Stiftung ein Haus zugewendet, sowie Wertpapiere in bestimmter Höhe, die in einem Bankhause hinterlegt sind. Nach Einreichung des Genehmigungsgesuchs, aber vor Erteilung der Genehmigung, hat der Stifter einen Brand in dem nicht versicherten Hause durch Fahrlässigkeit verursacht. Bald darauf hat er von den hinterlegten Wertpapieren mehrere Stücke sich zurückgeben lassen und veräußert. Nachträglich wird die Stiftung genehmigt. Kann diese von dem Stifter Ersatz verlangen? Haftet der Stifter vor der Genehmigung der Stiftung nicht, so ist es klar, daß er hier der Stiftung zu nichts verpflichtet ist. Er ist in der Verfügung über die Vermögensstücke, die er der Stiftung in der Stiftungsurkunde zugewendet hat, nicht beschränkt. Er kann sie also zerstören, verschlechtern, veräußern. Es ist hierbei gleichgültig, ob er vorsätzlich oder fahrlässig oder ohne Verschulden handelt. Es ist ferner gleich-

gültig, ob seine Handlungen in die Zeit vor oder nach der Einbringung des Gesuches auf Genehmigung der Stiftung fallen. Jeder Ersatzanspruch der Stiftung ist ausgeschlossen.

1. Ist der Stifter mit der Errichtung der Stiftung, aber vor Genehmigung schon Schuldner der später entstehenden Stiftung geworden und haftet er aus diesem Grunde in dieser Zeit für seine Handlungen?

Diese Frage ist zu verneinen.

a) Das B.G.B. definiert das Schuldnerverhältnis dahin (§ 242):

> „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu verlangen."

Grundsätzlich erfordert also das Schuldverhältnis einen Gläubiger. Soll also der Stifter Schuldner der Stiftung sein, so muß diese andererseits Gläubiger sein. Es kann aber niemand Gläubiger sein, der als Rechtspersönlichkeit noch nicht da ist. Dies ist bei der Stiftung der Fall. Denn vor der Genehmigung durch den Staat ist sie noch nicht vorhanden. Nun ist aber darauf hinzuweisen, daß auf die Haftung des Stifters für die im Stiftungsgeschäft der Stiftung zugesicherten Zuwendungen die allgemeinen Grundsätze des Schuldrechts keine Anwendung finden.[1]) Denn zur Entstehung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ist nach § 305 B.G.B. regelmäßig ein Vertrag erforderlich. Demnach ist auch die Frage, ob der Stifter Schuldner ist, nicht nach den allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts zu entscheiden, sondern nach dem Sonderrecht der Stiftung im B.G.B. Dieses konnte ja den Stifter als Schuldner erklären, obwohl ihm ein Gläubiger in der Person der Stiftung noch nicht gegenübersteht. So hat das B.G.B. auch den Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber schon mit deren Ausstellung zum Schuldner gemacht, obwohl ihm noch kein Gläubiger gegenübersteht. Das folgt aus § 794 Abs. 1 und 2 B.G.B. Das Gleiche gilt wegen § 657 auch für die Auslobung. Das Sonderrecht der Stiftung enthält nun lediglich e i n e Bestimmung, aus der hervorgeht, ob der Stif-

---

[1]) Jacke S. 7.

ter Schuldner ist und von welchem Zeitpunkt ab. Es ist dies die Vorschrift des § 82 B.G.B. Dieser lautet:

„Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter *verpflichtet*, das im Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen *mit* der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäfte sich ein anderer Wille des Stifters ergibt."

Daraus erhellt, daß der Stifter erst Schuldner wird, wenn die Stiftung genehmigt ist. Es wird hier ausdrücklich gesagt, daß die Verpflichtung des Stifters entsteht, wenn die Stiftung genehmigt ist. In diesem Zeitpunkte entsteht ja erst die Stiftung und jetzt tritt dem Stifter in der Person der Stiftung ein Gläubiger entgegen, der nunmehr die Uebertragung der zugesicherten Vermögensstücke verlangen kann. (§ 242 B.G.B.)

b) Nun könnte man demgegenüber einwenden, daß das B.G.B. Fälle kennt, wo jemand schon Schuldner ist, obwohl ein Gläubiger noch garnicht vorhanden ist. Es sind dies die Fälle der Auslobung und Schuldverschreibung auf den Inhaber. Für letztere ist dieser Satz aus dem § 794 B.G.B. begründet. Für die Auslobung ist er fast allgemein anerkannt. Man könnte demnach sagen, daß, wie bei der Auslobung und Schuldverschreibung auf den Inhaber die öffentliche Bekanntmachung der Belohnung und die Ausstellung der Schuldverschreibung die Verpflichtung zur Leistung erzeugt, dies bei der Stiftung des Stiftungsgeschäft tut. Dem ist jedoch einmal entgegenzuhalten, daß es sich bei Auslobung und Schuldverschreibung auf den Inhaber um besonders hervorgehobene Ausnahmen handelt. Ausnahmevorschriften sind aber nicht ausdehnend, sondern einschränkend auszulegen, insbesondere nicht auf ähnliche Tatbestände analog anzuwenden. Daher setzt das Gesetz den verpflichtenden Charakter der öffentlichen Bekanntmachung und der Ausstellung der Schuldverschreibung in den §§ 657, 794 *besonders* fest. In dem Sonderrecht der Stiftung fehlt es aber an einer entsprechenden Festsetzung für das Stiftungsgeschäft. Es muß

vielmehr im Gegenteil aus § 82 B.G.B. entnommen werden, daß das Stiftungsgeschäft für sich allein keinen verpflichtenden Charakter hat.

c) Da auf die staatliche Genehmigung, wie schon früher hervorgehoben worden ist, der § 184 B.G.B. nicht anwendbar ist, so wird auch durch sie eine schuldrechtliche Verpflichtung des Stifters, die auf den Zeitpunkt des Stiftungsgeschäfts zurückwirkte, nicht geschaffen.

d) Gegen die Gebundenheit des Stifters spricht auch die Vorgeschichte der Bestimmungen über das Stiftungsrecht. Im § 58 des ersten Entwurfs wurde für die Entstehung der Stiftung nur die Vollziehung des Stiftungsgeschäfts verlangt. Der Stifter war also schon mit der Errichtung der Stiftung gebunden. Ein Widerrufsrecht stand ihm nicht zu, er war sofort verpflichtet, das der Stiftung zugesicherte Vermögen zu übertragen. Eine Haftung vor Genehmigung der Stiftung kam garnicht in Frage. Der Landesgesetzgebung wurde jedoch vorbehalten, weitere Erfordernisse für die Errichtung der Stiftung aufzustellen, vor allem ihre Entstehung an staatliche Genehmigung zu knüpfen. Für diesen Fall bestimmte § 62 des ersten Entwurfs:

> „Ist zur Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden staatliche Genehmigung erforderlich, so ist der Stifter an das die Errichtung der Stiftung bezweckende Rechtsgeschäft erst von dem Zeitpunkte an gebunden, in welchem er die staatliche Genehmigung nachsucht; mit Versagung der Geenehmigung hört die Gebundenheit auf."

Die zweite Kommission hat die Haftung des Stifters beseitigt. Sie gab ihm den freien Widerruf bis zur Genehmigung. und zwar mit Rücksicht auf die Auffassung der Stiftung als eines einseitigen Rechtsgeschäfts; der Stifter sollte erst mit dem Zeitpunkte der Genehmigung gebunden sein.[1]) Nach Auffassung der zweiten Kommission besteht keine Verpflichtung des Stifters, auch keine bedingte. Der § 71 des

---

[1]) Planck § 82 A. 2; Goldmann-Lilientahl, S. 110 Anm. 30; Warneyer § 82 Anm. 1; Oertmann § 82 Anm 2; Staudinger § 82 A. 3; Soergel § 82 A. 1; Endemann I § 48 A. 11.

zweiten Entwurfs, der die Widerruflichkeit der Stiftung schuf, ist dann in den § 81 B.G.B. aufgenommen worden. Dieser setzt gleichfalls die freie Widerruflichkeit der Stiftung fest und da nach § 82 B.G.B. der Stifter erst mit der Genehmigung der Stiftung zur Uebertragung des zugesicherten Vermögens verpflichtet ist, so erhellt auf Grund dieser Entstehungsgeschichte die Ungebundenheit des Stifters bis zur Genehmigung.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist daher folgendes: eine schuldrechtliche Gebundenheit des Stifters für die Zeit vor der Genehmigung der Stiftung ist nicht gegeben. Das haben auch Planck, Goldmann-Lilient, Warneyer, Staudinger und andere nicht verkannt und deshalb jede Gebundenheit des Stifters aus diesem Grunde abgelehnt.[1]) Auch diejenigen, die aus anderen Gründen die Haftung des Stifters annehmen, müssen zugeben, daß eine schuldrechtliche Gebundenheit des Stifters nicht vorhanden ist.[2]) Eine ebundenheit auf GGrund des Stiftungsgeschäfts nehmen dagegen an Hölder und Rehbein[3]), letzterer ohne jede Begründung.

2. Kann die Haftung des Stifters in anderer Weise begründet werden?

a) Man könnte daran denken, die Haftung des Stifters auf Billigkeitsgründe zu stützen[4]). Offenbar darauf zurückzuführen ist es, wenn Planck[5]) und Oertmann[6]), die die Gebundenheit des Stifters ablehnen, nach Analogie der Vermächtnisse, §§ 2164 ff. B.G.B., eine Verpflichtung des Stifters anerkennen, im Zweifel die anstelle der ursprünglich gestifteten Vermögensstücke getretenen Surrogate, Entschädigungsforderungen und Ersatzexemplare, zu leisten. Damit setzen sie sich mit ihrer Ansicht von der Ungebundenheit des Stifters logisch in Widerspruch. Denn wenn der Stifter zu

---

[1]) Mugdan Bd. 1, S 661.

[2]) Vgl. z. B. von Tuhr, S. 608.

[3]) Hölder § 82 A. 2; Rehbein, S. 66.

[4]) von Tuhr S. 608.

[5]) Planck § 82 A. 2.

[6]) Oertmann § 82 A. 2.

nichts verpflichtet ist, kann er auch nicht gehalten sein, die Surrogate hinzugeben. Außerdem ist es sehr bedenklich, einen Anspruch aus Billigkeitsgründen zu gewähren und demgemäß die Haftung eines Nichtschuldners zu bestimmen. Man läuft Gefahr, in Billigkeitsduselei zu verfallen. Außerdem erscheint es mir als unzulässig, ohne ausreichende gesetzliche Grundlage aus Billigkeit einen schuldrechtlichen Anspruch zu konstruieren und damit erst zu schaffen. Die Billigkeitsrücksichten kann man daher auch nicht auf § 242 B.G.B. stützen. Denn § 242 B.G.B. schafft keinen Anspruch, sondern bestimmt lediglich, daß die Leistung, für die ein Schuldgrund also schon bestehen muß, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, also nach Billigkeit, zu bewirken ist. Auch die §§ 133, 157 B.G.B. versagen, weil sie nur eine Richtschnur geben, wie Willenserklärungen auszulegen seien. Die Auslegung von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen kann aber niemals zur Schaffung eines Anspruchs führen.

b) Man hat ferner erklärt, die Haftung des Stifters sei nicht endgültig, sie sei in der Schwebe und das zukünftige ungewisse Ereignis, nämlich die staatliche Genehmigung gestalte sie zu einer endgültigen.[1]) Man hat sie daher zu einer bedingten erklärt, so daß § 160, § 161 B.G.B., sei es direkt,[2]) sei es analog[3]) zur Anwendung kommen. Nun ist allerdings zuzugeben, daß derjenige, der sich unter einer Bedingung zum Schuldner gemacht hat, noch nicht Schuldner ist. Er wird es erst, wenn die Bedingung eintritt. Denn das Rechtsgeschäft ist vorhanden, der schuldrechtliche Vertrag geschlossen, es kann aber erst wirksam werden und den Versprechenden zum Schuldner machen, wenn die Bedingung eintritt. Bis zu deren Eintritt ist somit auch kein Schuldner da, wie es beim Stiftungsgeschäft der Fall ist. Auf diese Aehnlichkeit der Lage kann aber weder die direkte noch die analoge Anwendung der §§ 160, 161 B.G.B. gegründet werden.

[1]) So Hölder § 82 A. 2; Meurer S. 276; von Tuhr S. 608; Stintzing, Arch. f. d. ziv. Praxis S. 420 ff; Jacke S. 22.

[2]) So Hölder aaO, Meurer aaO.

[3]) So von Tuhr aaO, Jacke S 23.

Zunächst ist die Haftung des Stifters nicht bedingt im Sinne des B.G.B. Die Bedingung, um die es sich hier nur handeln kann, ist die staatliche Genehmigung der Stiftung. Diese ist aber garnicht Bestandteil des Stiftungsgeschäfts geworden. „Die Voraussetzungen, unter denen das Stiftungsgeschäft die Vollwirkung einer Haftung des Stifters erlangt, sind nicht Nebenbestimmungen, nicht Bestandteile des Stiftungsgeschäfts, sondern Bestandteile des vom Gesetz zur Entstehung einer Stiftung geforderten Gesamttatbestandes."[1]) Und wenn die Genehmigung des Staates ausdrücklich als Bedingung in das Stiftungsgeschäft aufgenommen wäre, so wäre sie nur eine selbstverständliche Rechtsbedingung und fällt nicht unter den Begriff der auf Parteiwillen beruhenden Bedingung des B.G.B. Hölder will zwar den Begriff der Bedingung weiter gefaßt wissen. Er behauptet,[2]) die Bedingung erstrecke sich nicht nur auf das Gebiet der Willenserklärungen, man könne den allgemeinen Begriff der Bedingung oder der condicio sine qua non nicht deshulb aus der Rechtswissenschaft verbannen, weil die gesetzliche Bezeichnung der Bedingung eine weit engere Bedeutung habe. Zutreffend weist Jacke[3]) diese Ansicht Hölders zurück, wenn er dazu bemerkt: „Es mag richtig sein, daß das B.G.B'. den Begriff der Bedingung mit seiner Beschränkung auf das Gebiet der Willenserklärungen zu eng faßt. Aber infolge der positiven Regelung muß mit dem Begriffe der Bedingung in der ihm vom Gesetze gegebenen Begrenzung gerechnet werden."

Die direkte Anwendung der §§ 160, 161 B.G.B. ist darum unmöglich.

Aber auch die analoge Anwendung ist unmöglich.

v. Tuhr[4]) begründet die analoge Anwendbarkeit der §§ 160, 161 B.G.B. damit, daß die Verpflichtung des Stifters durch die staatliche Genehmigung entstehen könne und die Widerruflichkeit seine Bindung nicht aufheben könne,

---

[1]) Jacke S. 22/23.

[2]) Hölder Vorbemerkung 1 vor § 158.

[3]) Jacke S. 23.

[4]) v. Tuhr S. 608.

weil die Widerruflichkeit keine Folgen habe, wenn der Stifter nicht widerrufe. Von Tuhr übersieht hierbei, daß die Widerruflichkeit der Stiftung diese zu einem von dem bedingten Geschäft völlig verschiedenen macht. Wird ein die Verpflichtung begründendes Rechtsgeschäft unter einer Bedingung geschlossen, so kann derjenige, der sich unter der Bedingung verpflichtet hat, nicht erklären, er wolle nicht mehr gebunden sein, er sage sich, da die Bedingung noch nicht eingetreten sei, von dem Geschäft los. Er muß vielmehr an ihm festhalten, bis die Bedingung eingetreten oder ausgefallen ist. Erst im letzteren Falle ist er seine Gebundenheit ledig. Anders beim Stiftungsgeschäft. Hier kann sich der Stifter jederzeit lossagen, von der Stiftung lösen. Dadurch ist das Stiftungsgeschäft ein vom bedingten wesentlich verschiedenes Geschäft. Es hat mit ihm gar keine Aehnlichkeit und deshalb ist auch für eine analoge Anwendung der §§ 160, 161 B.G.B. kein Platz.

Ganz anders begründet Jacke[1]) die analoge Anwendbarkeit der §§ 160, 161 B.G.B. Nach ihm muß eine analoge Anwendung als vom Gesetz gewollt gelten. „Will nämlich das Gesetz eine Haftung des Stifters vor der Genehmigung der Stiftung, so muß es auch die Mittel wollen, durch die dieser Haftung Nachdruck verliehen wird. Das Stiftungsrecht selber gewährt diese Mittel nicht. Auch die Allgemeinen Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse sind nicht anwendbar, da sie sich nur auf endgültig bestehende Verbindlichkeiten beziehen. Es bleibt nur übrig, auf die zum Schutz ähnlicher Tatbestände getroffenen Bestimmungen zurückzugreifen. Als einzigster Tatbestand, der wegen seiner Aehnlichkeit mit dem des Stiftungsversprechens eine analoge Anwendung der für ihn getroffenen Schutzbestimmungen zuläßt, kann nur der des bedingten Rechtsgeschäfts in Frage kommen. Beim Tatbestande der durch das Rechtsgeschäft nur teilweise verwirklichten Stiftungsgründung wie dem des bedingten Rechtsgeschäfts handelt es sich um Schwebezustände. Bei beiden Tatbeständen ist der Eintritt der definitiven Wirkung von ungewissen Ereignissen der Zukunft abhängig.

[1]) Jacke, S 23 24.

Diese Bedingtheit ist beim bedingten Rechtsgeschäft von dessen Urheber, bei der Stiftungsgründung vom Gesetz gewollt. Gewollt ist sie in beiden Fällen. Gewollt ist in beiden Fällen auch eine vorherige Gebundenheit." Auf Grund dieser Ausführungen nimmt dann Jacke die analoge Anwendbarkeit der §§ 160, 161 B.G.B. an. Diese Beweisführung Jackes leidet an zwei Grundfehlern und ist daher verfehlt. Er nimmt auf Grund rein äußerlicher Momente eine Aehnlichkeit der Stiftungsgründung und des bedingten Rechtsgeschäfts an, ohne auf die in der Widerruflichkeit der Stiftung begründeten Verschiedenheit der beiden Geschäfte einzugehen. Daß beide Geschäfte einander nicht ähnlich sind, ist vorhin bereits erörtert worden. Der zweite Fehler, den Jacke begeht, besteht darin, daß er die Haftung des Stifters als vom Gesetz gewollt hinstellt, ohne einen Beweis hierfür zu erbringen. Woraus ist denn zu entnehmen, daß das Gesetz eine Haftung des Stifters vor der Genehmigung will? Etwa aus dem § 82 B.G.B.? Dieser besagt doch gerade das Gegenteil, wenn er die Entstehung einer Verpflichtung an die Genehmigung knüpft. Auf diesen angenommenen, aber nicht bewiesenen Willen des Gesetzes baut sich die Beweisführung Jackes auf. Sie ist wertlos, da ihr die sichere Grundlage fehlt. Die Ansicht Jackes findet also im Gesetz keine Stütze.

c) Nach den vorstehenden Ausführungen ist daher weder eine unmittelbare noch eine entsprechende Anwendung der für das bedingte Geschäft gegebenen §§ 160, 161 B.G.B. möglich. Die Vorschrift des § 81 Abs. 2 B.G.B. spricht sogar bestimmt gegen die Haftung des Stifters. Da nämlich der Stifter das Stiftungsgeschäft widerrufen kann, so liegt es in seiner Hand, die künftigen Rechte der Stiftung, die ja erst mit der Genehmigung entstehen, völlig zu vernichten, indem er die Stiftung widerruft. Nach dem argumentum a maiori ad minus muß es ihm daher erst recht gestattet sein, die Rechte der Stiftung durch schädigende und verschlechternde Einwirkungen auf die zugesicherten Vermögensstücke zu entwerten. Mit Recht bemerkt hierzu Oertmann[1]), daß die Versagung dieser Möglichkeit den Stifter anreizen würde,

[1]) Oertmann § 82 Anm 2.

nach vollendeter oder vor beabsichtigter Zerstörung oder Beschädigung eines der gewidmeten Vermögensstücke zum Widerruf zu schreiten. In der Tat würde dadurch das künftige Recht der Stiftung völlig vereitelt werden, während ihr sonst ein vielleicht immer noch nennenswertes Vermögen verbliebe.

b) Die Stiftung ist ein selbständiges Vermögen, das einem bestimmten Zweck dauernd gewidmet ist. Deswegen ist aber der Schluß nicht zwingend, daß die Stiftung zu ihrer Entstehung eines Vermögens bedürfe, daß ein Vermögen Entstehungserfordernis für die Stiftung sei.[1]) Allerdings wird der Staat wohl eine Stiftung nicht genehmigen, wenn der Stifter für die Stiftung keine Opfer bringen will. Es ist aber durchaus denkbar, daß jemand aus irgendwelchen Beweggründen in der Oeffentlichkeit nicht als Stifter auftreten will und daher einen anderen veranlaßt, eine Stiftung zu errichten, die der erste dann später mit einem Kapital bedenkt. Oder man denke an folgenden Fall: es hat der Stifter in der Stiftungsurkunde zwar der Stiftung ein Vermögen zugesichert, dieses war aber bereits wertlos, z. B. Aktien einer zur Zeit der Errichtung zahlungsunfähigen Gesellschaft. Das Gesetz bestimmt auch nirgends, daß der Stiftung Vermögen mitzugeben sei, bestimmt auch nirgends, wie hoch das Vermögen sein müsse. Wenn nun der Staat in den genannten Fällen die Stiftung genehmigt, soll dann die Stiftung nicht ins Leben treten können? Es ist doch recht gut denkbar, daß die zunächst vermögenslose Stiftung nachträglich Vermögen erwirbt, um ihre Aufgabe erfüllen zu können. Das B.G.B. selbst kennt ja auch vermögenslose Stiftungen. Denn nach § 87 kann die zuständige Behörde die Stiftung aufheben, wenn die Erfüllung ihres Zweckes unmöglich geworden ist. Eine Unmöglichkeit der Zweckerfüllung ist gegeben, wenn ein Ver-

---

[1]) Ebenso: v. Tuhr S. 597; Hölder § 80. A. 4; Goldmann-Lilienthal Bd. I, S. 106; Staudinger § 80 A. III, 2; Dernburg I § 92, II; Stintzing S. 414; Oertmann § 80; A 9.

Dagegen: Planck § 81 A. 3; Meurer S. 248; Rehbein § 80 A. 1; Endemann I § 48, 2; Jacke S. 21; Schloßmann S. 25, 66.

mögen nicht da ist. Trotzdem sagt § 87 B.G.B. nicht, daß die Stiftung erlösche, er gebietet nicht einmal die Aufhebung einer solchen Stiftung, sondern stellt es in das Ermessen der Behörde, die Stiftung aufzuheben. Macht die Behörde von dieser Erlaubnis keinen Gebrauch, so haben wir eine Stiftung ohne jegliches Stiftungsvermögen. Demnach ist der Satz Jackes[1]) unrichtig, wonach eine Stiftung untergehen muß, wenn kein Stiftungsvermögen mehr da und die Aussicht auf neuen Erwerb dauernd ausgeschlossen ist. Kann aber, wie aus § 87 B.G.B. erhellt, eine Stiftung ohne Vermögen bestehen, dann ist das Vermögen als Grundlage der Stiftung nicht Erfordernis für ihre Entstehung, zumal das B.G.B. dieses Erfordernis nirgends aufgestellt. Es genügt auch dem Begriffe der Stiftung, daß sie nachträglich, sei es vom Stifter, sei es vom Dritten Vermögen erwirbt; und diese Möglichkeit liegt immer vor, solange die Stiftung besteht. Wenn nun Vermögen kein Entstehungserfordernis für die Stiftung ist, dann ist es auch undenkbar, auf dem Wege über den Stiftungsbegriff zur Bejahung einer Haftung des Stifters für Veräußerungen oder sonstige Beschädigungen des zugesicherten Vermögens vor Erteilung der staatlichen Genehmigung zu kommen.

Das Ergebnis ist demnach:

Der Stifter haftet nicht, wenn die von ihm der Stiftung gewidmeten Vermögensstücke vor der Genehmigung durch den Staat wegfallen, gleichgültig, ob der Stifter sie veräußert oder sonst vernichtet oder beschädigt. Das Ergebnis ist zwar nicht befriedigend. Das soll ohne weiteres zugegeben werden. Aber de lege lata ist an ihm nichts zu ändern. Die Versuche, die Haftung des Stifters zu begründen, sind mißglückt. Die verschiedenen Begründungen, die die Versuche gezeitigt haben, sind aber beachtenswerte Hinweise für den Gesetzgeber, falls dieser dazu kommen sollte, diesen unbefriedigenden Rechtszustand ändern zu wollen. Damit wird es wohl noch eine Weile haben. Denn einmal sind Stiftungen nicht so häufig, daß die Regelung der Haftung des Stifters eine unabweisbare Notwendigkeit ist. Außerdem

[1]) Jacke S. 21.

wird man anerkennen müssen, daß der Gesetzgeber infolge der jüngsten politischen und wirtschaftlichen Umwälzungen vor höhere Aufgaben gestellt ist.

---

§ 3.

Die Haftung des Stifters nach der Genehmigung der Stiftung.

Wird die Stiftung genehmigt, so greift der § 82 B.G.B. Platz. Er bestimmt:

> „Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das im Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Rechte, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern nicht aus dem Stiftungsgeschäft sich ein anderer Wille des Stifters ergibt."

1. Es handelt sich also um Vermögen, das im Stiftungsgeschäft zugesichert ist. Ist im Stiftungsgeschäft Vermögen der Stiftung nicht zugesichert, so kann man auch von einer Haftung nicht sprechen.

2. Ist dem Stiftungsgeschäft vom Stifter der Stiftung Vermögen zugesichert, so ist zu unterscheiden zwischen den Vermögensgegenständen, die nach § 82 S. 1 B.G.B. der Stiftung überhaupt zu übertragen sind, und den Rechten, die nach § 82 S. 2 mit der Genehmigung auf die Stiftung übergehen.

a) Betrachten wir zunächst die Rechte, die mit der Genehmigung auf die Stiftung übergehen.

Gesetzt den Fall, der Stifter hat eine Darlehnsforderung von 12 000 Mark gegen X. Diese Forderung widmet er in dem Stiftungsgeschäft der Stiftung. Nach ihrer Genehmigung zieht er den Betrag der Forderung von X. ein, der von der Errichtung der Stiftung keine Kenntnis hat. Dadurch hört die Stiftung nicht auf, Gläubiger des X. zu sein; denn das Schuldverhältnis erlischt nach § 362 B.G.B., wenn

die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Das ist nicht der Fall, da sie an den Nichtgläubiger, den Stifter, bewirkt worden ist. Nach § 407 B.G.B. hat aber X. gegen die Stiftung eine Einrede; die Stiftung muß die Zahlung an den Stifter gegen sich gelten lassen. Die Zahlung an den nichtberechtigten Stifter ist also der Stiftung gegenüber wirksam, aber der Stifter haftet der Stiftung nach § 816 Abs. 2 B.G.B. für den eingezogenen Betrag. Die Stiftung kann ihn von dem Stifter herausverlangen. Selbst wenn der Stifter den eingezogenen Betrag nicht mehr hätte, sondern verschenkt und verbraucht hätte, so haftet er der Stiftung gemäß §§ 819, 818 Abs. 4 B.G.B. nach den allgemeinen Vorschriften. Er ist von der Einziehung an, da er den Mangel des rechtlichen Grundes kennt, wie ein Beklagter zu behandeln, hat also stets den eingezogenen Betrag zu zahlen, und nach § 291 B.G.B. zu verzinsen. Die Stiftung kann ihren Anspruch auch auf § 687 Abs. 2 B.G.B. stützen. Die Einziehung der 10 000 Mark ist lediglich ein Geschäft der Stiftung. Der Stifter behandelt dieses Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist. Der § 687 Abs. 2 verweist auf § 681 und dieser wieder auf die §§ 666—668 B.G.B. Der Stifter hat somit wegen § 667 die 10 000 Mark herauszugeben und nach § 668 zu verzinsen. Den Anspruch auf Zahlung der 10 000 Mark und der Zinsen kann die Stiftung über § 687 Abs. 2 auch auf § 678 B.G.B. stützen. Denn die Einziehung des Geldes steht mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen der Stiftung in Widerspruch und der Stifter mußte das erkennen. Der Stifter ist demnach zum Ersatze des aus der Einziehung der Stiftung erwachsenen Schadens verpflichtet. Dieser ist nach § 249 ff. B.G.B. zu ersetzen. Hätte er nicht eingezogen, so hätte die Stiftung die 10 000 Mark erhalten und zinsbar anlegen können. (§ 252 B.G.B.) Diesen Zustand hat der Stifter mindestens herzustellen, also die 10 000 Mark und die Zinsen hiervon zu ersetzen. Der Stifter haftet ferner nach § 826 und § 823 Abs. 2 B.G.B. Die Einziehung einer ihm nicht gehörigen Geldforderung ist ein Verstoß gegen die guten Sitten; der Stifter ist sich auch bewußt, daß er der Stiftung Schaden zufüge, er schädigt sie also

vorsätzlich. Die Voraussetzung für die Anwendung des § 826 B.G.B. ist also vorhanden. Wenn in dem Verhalten sie also Stifters ein Betrug nach § 263 Str.G.B. zu sehen ist, — und das wird wohl meist der Fall sein, — greift auch § 823 Abs. 2 B.G.B. durch. Denn der § 263 Str.G.B, will das Vermögen anderer schützen. Der Schaden ist im Falle der §§ 823, 826 B.G.B. nach § 249 ff. B.G.B. zu ersetzen, Der Stifter hat also den eingezogenen Betrag von 10000 Mark und die Zinsen (§ 252 B.G.B.) zu zahlen.

b) Die Vermögensstücke, die nach § 82 S. 1 B.G.B. vom Stifter der Stiftung zu übertragen sind.

Hier hat die Stiftung einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung, ist also Gläubigerin des Stifters. Die rechtliche Natur dieser Forderung ist bestritten und deshalb die Haftung des Stifters sowohl, was den Umfang der Forderung betrifft, als auch den Grad der von ihm bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu gewährleistenden Sorgfalt verschieden beantwortet.

Die einen betrachten die Stiftung unter Lebenden als Schenkung.[1]) Die Haftung des Stifters richtet sich dann naturgemäß nach den §§ 519 ff. B.G.B.[2]) Für das Recht des B.G.B. ist diese Auffassung nicht richtig. Die Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. B.G.B. ist Vertrag. Die Errichtung der Stiftung ist dagegen notwendig ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen verpflichtende Kraft lediglich auf positiver gesetzlicher Grundlage beruht[3]). Dies leugnet auch Meurer nicht.[4]) Demnach sieht er in der Schenkung keinen Vertrag zwischen Stifter und Stiftung. Er gebraucht den Ausdruck Schenkung nur im Sinne von unentgeltlicher Zuwendung[5]) und unentgeltlicher Verfügung[6]). Aber

1) So z. B. Crome I § 56 Note 17; Fischer-Henle § 82 A 3; Meurer S. 277; Kohler, Arch. f. bürgerl. R. 3, 242ff.; a. M. Sernburg I § 92 VII; Rehbein S. 66; Jacke S. 10, 11; Planck § 82 A. 3; Warneyer § 82 A. II.

2) Fischer-Henle § 82 A. 3.

3) Jacke S. 11.

4) Meurer S. 254, 255.

5) Meurer S. 277.

6) Meurer S. 279.

nicht jede unentgeltliche Zuwendung ist Schenkung. Keine Schenkung ist es z. B., wenn die Gründer einer Aktiengesellschaft au fErsatz der Gründungskosten verzichten[1]), keine Schenkung ist die einem Kinde gewährte Ausstattung, wenn sie das dem Vermögen der Eltern entsprechende Maß nicht übersteigt. (§ 1624 B.G.B.) Unentgeltliche Verfügung ist Ebenfalls keine Schenkung. Der Ausdruck „unentgeltliche" Verfügung ist schief. Die Verfügung ist farblos, weder entgeltlich noch unentgeltlich. Nur das der Verfügung zu Grunde liegende Geschäft kann entgeltlich oder unentgeltlich sein. Eine Verfügung ist ferner keine Schenkung. Denn die Verfügung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, die Schenkung dagegen ein obligatorisches Geschäft. Wäre die Stiftung eine Schenkung, dann müßte sie wegen Undanks widerruflich sein. Dies lehnen aber selbst die Anhänger dieser Auffassung ab[2]). Von einer Schenkung könnte man höchstens dann sprechen, wenn man in dem Stiftungsgeschäft eine Vertragsofferte des Stifters an die künftige Stiftung sieht, die von der zur Genehmigung berufenen Behörde oder nach der Genehmigung von der Stiftung selbst angenommen werde. Eine solche Annahme würde jedoch gekünstelt sein, wie Jacke[3]) mit Recht bemerkt.

Die zweite Ansicht erblickt zwar in der Forderung der Stiftung keine eigentliche Schenkungsforderung, behandelt sie aber hinsichtlich der Haftung einer solchen entsprechend[4]). Gegen die Behandlung der Stiftung entsprechend einerSchenkung ist aber einzuwenden, daß die analoge Anwendung der Schenkungsvorschriften versagt, wenn der Stifter für seine Zuwendung ein Aequivalent erhält, z. B., wenn die Errichtung der Stiftung Bedingung einer Erbeseinsetzung oder eines Vermächtnisses ist, oder wenn der Errichtung der Stiftung ein entgeltliches Geschäft zugrunde liegt.

---

1) RG. Bd. 59, S. 425.

2) Kohler aaO. S. 244.

3) Jacke S. 11.

4) Planck § 82 A. 3; Warneyer § 82 A. 1l; Rehbein S. 67; Goldmann-Lilienthal S 109; Hölder § 82 Nr. 2; Oertmann § 82 A. 2 b; von Tuhr S. 602; Endemann § 48 Note 11; Enneccerus I, 1 § 110 IV.

Eine besondere Ansicht hat Stintzing entwickelt.[1]) Er verwirft den Schenkungscharakter der Stiftung, läßt die Forderung der Stiftung nur als Revalierungsforderung gelten und will daher die Haftung des Stifters allgemeinen Vorschriften unterstellen.[2]) Stintzing vergleicht den Stiftungsvorgang mit der Anweisung. Anweisungsempfänger seien die Destinatäre der Stiftung. Die Stiftung hat daher das Stiftungsvermögen im Interesse der Destinatäre zu verwalten und zu verwenden. Machen sie Aufwendungen, um den Stiftungszweck zu erfüllen, so entstehe eine Revalierungsforderung der Stiftung gegen den Stifter, dieser habe die Aufwendungen zu ersetzen und von vornherein für Deckung zu sorgen. Sichere der Stifter kein Vermögen zu, so bestimme er den Umfang der Revalierungsforderung lediglich durch den Stiftungszweck. Nach dieser Auffassung handelt es sich also um eine actio mandati contraria, für die hinsichtlich der Haftung die allgemeinen Vorschriften, insbesondere der § 276 B.G.B. in Betracht kommen. Der Vergleich mit der Anweisung ist jedoch nicht zutreffend. Die Anweisung ist ein Zahlungsgeschäft eigentümlicher Art und wird benutzt, um ein nutzloses Hin- und Herzahlen zu vermeiden und durch rechnerische Vorgänge zu ersetzen. Bei der Stiftung handelt es sich aber nicht um ein Zahlungsgeschäft. Bei der Anweisung ermächtigt der Anweisende den Anweisungsempfänger, die Leistung im eigenen Namen zu erheben, und der Angewiesene, für Rechnung des Anweisenden zu leisten. Davon ist aber bei der Stiftung nicht die Rede. Denn der Destinatär der Stiftung kann berechtigt sein, von der Stiftung zu fordern, und die Zahlung an ihn erfolgt gar nicht für Rechnung des Stifters, sondern für eigene Rechnung der Stiftung. Ganz unannehmbar ist die Ansicht Stintzings, daß der Umfang der Revalierungsforderung durch den Stiftungszweck bestimmt werde, wenn der Stifter kein Vermögen zusichere. Die Folge dieser Auffassung kann unter Umständen zur Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Stifters führen. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein.

---

1) Stintzing aaO. S. 417ff.

2) Stintzing aaO S. 420ff.

Die Auferlegung solcher Verpflichtung wäre, wie Jacke[1]) zutreffend bemerkt, unsittlich. Eine weitere Folge der Auffassung Stintzings wäre, daß der Stifter über seine Zusicherung hinaus in Anspruch genommen werden könnte, wenn das von dem Stifter gewidmete Vermögen zur Erfüllung des Stiftungszweckes nicht ausreicht.[2]) Das würde aber geradezu dem Gesetz widersprechen. Denn dieses schreibt in § 82 B.G.B. ausdrücklich vor, daß das im Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen zu übertragen sei. Damit wird der Inhalt der Leistungspflicht des Stifters umgrenzt.

Eine weitere Ansicht vertritt Jacke.[3]) Der Charakter der Forderung richte sich nach dem Charakter der der Stiftung zu Grunde liegenden causa. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß die Rechtsbeziehungen zwischen Stifter und Stiftung lediglich auf dem Stiftungsgeschäft beruhen. Dieses ist aber als Erfüllung der causa ein abstraktes Geschäft. Wenn z. B. A dem B zwei Grundstücke übereignet und B dafür die Verpflichtung übernimmt, eine Stiftung zu errichten und ihr das eine Grundstück zu widmen, so haftet B wohl dem A aus diesem Vertrage, nicht aber der Stiftung. Für die Haftung des B der Stiftung gegenüber kann alleinige causa nur das Stiftungsgeschäft sein, auf den Vertrag kann doch die Stiftung nicht zurückgreifen.

Die angeführten vier Ansichten erklären demnach die rechtliche Natur der Forderung aus § 82 B.G.B. nicht einwandfrei. Es bleibt daher nur übrig, diese Forderung als eine obligatio sui generis aufzufassen, auf die die allgemeinen Vorschriften anzuwenden sind. Für ihren Umfang ist die Widmung durch den Stifter maßgebend, sie ist die alleinige Quelle der Haftung. In Zweifelfällen muß die Vorschrift des § 242 B.G.B. eingreifen, wonach der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es fordern. Hiernach und nach den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 B.G.B. wird auch die

1) Jacke S. 10.
2) Jacke S. 10.
3) Jacke S. 12.

Frage zu beantworten sein, ob der Stifter gehalten ist, auch Zubehör einer gewidmeten Sache oder die bis zur Genehmigung gezogenen Früchte der Stiftung zu übereignen. Ebenso werden hinsichtlich der anzuwendenden Sorgfalt, der Unmöglichkeit, der Säumnis in der Erfüllung usw. die allgemeinen Bestimmungen der §§ 276, 275, 280, 281, 284 ff. usw. anzuwenden sein.

Lebenslauf.

Am 1. Oktober 1901 wurde ich, Walter Karl Artur Jwan, evangelischer Konfession, als Sohn des Bankiers Bruno Jwan in Kattowitz OS. geboren. Ostern 1921 legte ich nach neunjährigem Besuch des Realgymnasiums zu Tarnowitz OS. die Reifeprüfung ab. Darauf widmete ich mich zunächst ein Jahr dem Apothekerberufe und studierte nachher in Frankfurt a. M., Tübingen und Breslau die Rechtswissenschaften.

Am 3. August 1926 bestand ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung.